



**LÄNSRÄTTEN I  
KRONOBERGS LÄN**

**DOM**  
2009-05-15  
Meddelad i  
Växjö

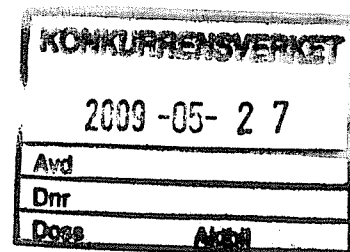
Mål nr  
395-09E  
Rotel 2

**SÖKANDE**

OneMed Sverige AB, 556580-2708  
Box 50  
401 20 Göteborg

**MOTPARTER**

1. Alvesta kommun  
342 80 Alvesta
2. Karlshamns kommun  
374 81 Karlshamn
3. Karlskrona kommun  
371 83 Karlskrona
4. Landstinget Blekinge  
371 81 Karlskrona
5. Landstinget Kronoberg, 232100-0065  
Box 1223  
351 12 Växjö
6. Lessebo kommun  
Box 13  
360 50 Lessebo
7. Ljungby kommun  
341 83 LJUNGBY
8. Markaryds kommun  
Box 74  
285 22 Markaryd
9. Olofströms kommun  
Box 302  
293 24 Olofström
10. Ronneby kommun  
372 80 Ronneby
11. Sölvesborgs kommun  
294 80 Sölvesborg
12. Tingsryds kommun



Dok.Id 38359

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-868 00 E-post: lansrattenikronoberg@dom.se	0470-869 50	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

Box 88  
362 22 Tingsryd

13. Uppvidinge kommun  
Box 59  
360 70 Åseda

14. Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

15. Älmhults kommun  
Box 500  
343 23 Älmhult

Ombud för 1-15: David Braic  
c/o Växjö kommun  
Upphandlingsenheten  
Box 1222  
351 12 Växjö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

---

Upphandlingsenheten vid Växjö kommun har på uppdrag av upphandlande enheter (Landstinget Blekinge, Landstinget Kronoberg och kommunerna i Blekinge län och Kronobergs län – kommunerna) genomfört en upphandling avseende ramavtal på distribution av inkontinenshjälpmedel till personer med enskild leverans, gruppleverans och personlig gruppleverans för successiva avrop. Antagen leverantör ska lagerföra och distribuera det av beställaren fastställda sortimentet. Upphandlingen var inte delbar, avtal har tecknats med endast en leverantör. Avtalsperioden omfattar den 1 maj 2009 – 31 mars 2011, med option om förlängning med maximalt 1 + 1 år. Upphandlingen har skett som en öppen upphandling. De upphandlande enheterna beslutade den 10 mars 2009 att anta det anbud som lämnats av MedNet AB.

OneMed Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att länsrätten ska förordna om rättelse på så vis att utvärderingen av anbuden ska göras om, varvid OneMed tilldelas anbudet, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget har vidare begärt inhibition. Länsrätten beslutade den 20 mars 2009 att upphandlingarna inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

Bolaget anför bland annat följande. Utvärdering gjordes för de anbud som klarat kvalificeringsomgången. I denna fas förtydligas i förfrågningsunderlaget, punkten 3.3 sid. 5, att ett skall-krav måste vara uppfyllt för att utvärderas. Dessutom beskrivs i punkten 3.1.3 sid. 4 i förfrågningsunderlaget att varje skall-krav måste besvaras och att kommunen inte får behandla ofullständiga anbud. I det vinnande anbudet (MedNet AB) är skall-kraven inte uppfyllda och utvärderingen är därmed felaktig. Anbudet som kom tvåa (FrigoScandia Logistics AB) uppfyller ej kvalificeringsfasen vilket innebär att anbudet skulle förkastas i kvalificeringsfasen. – I kravspecifikationen punkten 6 ”Produktinformation internet”, ska anbudsgivare redovisa hur kravet uppfylls. MedNet hänvisar till sitt anbud sid. två, men där kan man ej finna någon redovisning och beskrivning av skall-kravet ”hur mycket utbildning/information som erfordras för att kunna hantera beställning via internet”. MedNets text ”Vi vill tillsammans med beställarens representanter utbilda kundservicepersonalen inom detta område.” ger ej svar på skall-kravets mål, dvs att redovisa hur mycket utbildning/information som erfordras för att kunna hantera beställning via Internet. Med ovanstående citat förmodas att MedNet menar att de vill utbilda sin egna personal för att förbättra sin kundservice gentemot sina kunder. Vidare är skall-kravet inte allmänt beskrivet utan snarare tvärtom eftersom anbudsgivarna ska kvantifiera mängden utbildning/information. Detta är den enda punkten i kravspecifikationen som den upphandlande enheten särskilt understryker vikten av att redovisning ska ske. – Ej heller finns någon redovisning av skall-kravet ”instruktion för hantering av beställning via nätet”. MedNet har,

genom att bara hänvisa till sid. 2 i sitt anbud och att det där finns en Internetadress, ej redovisat hur kravet uppfylls. Betydelsen i MedNets beskrivning där Internetadressen anges är en annan än skall-kravet. MedNet menar med sin beskrivning enbart att hemsidan existerar och inte i betydelsen att den innehåller en kort instruktion för hantering av beställning via nätet. Det som står att läsa i MedNets erbjudande sid. två är en kort beskrivning av beställningssystemets funktioner och tillgänglighet. Den upphandlande enheten har inte till fullo genomfört undersökningsplikten. – Gällande Frigoscandias anbud framgår i kravspecifikationen punkten 1 att de villkorar sitt anbudssvar med en förutsättning om kapitalneutrala flöden. Det är en uppenbar reservation och om Frigoscandia skulle tilldelas är det att likställa med att ett orent anbud accepteras. Frigoscandias anbud borde därför förkastas i kvalificeringsomgången. Det är vidare mycket tydligt att kommunerna ej vet innebörden av deras avtal med de upphandlande producenterna eftersom dessa avtal klart reglerar betalningstiden mellan dem och producenterna. Kommunernas producentavtal är helt separerade från distributörernas avtal med kommunerna. Distributionsavtalet är ett tredjepartsavtal där inga juridiska kopplingar finns mellan distributör och producent. Distributören avropar enbart produkterna på kommunernas gällande producentavtal. De har därför ingen juridisk grund för att förlänga kredittiden på grund av att en distributionsanbudsgivare förutsätter detta. De facto är det så att betalningsvillkoren skiljer sig åt för resp. producent och distributör. Betalningsvillkoret i producentavtalet på vilket distributören avropar är 30 dagar medan distributionsavtalet är fakturering månadsvis i efterskott med betalningstid 30 dagar, dvs i genomsnitt 45 dagars kredittid. Kommentaren kan med formuleringen ”förutsätts” inte tolkas på annat sätt än att det är en uppenbar reservation och krav från anbudsgivaren. – I kvalificeringsmomentet punkten ”Teknisk förmåga och kapacitet” står det att anbudsgivare ska ha branschkunskap och erfarenhet för denna typ av verksamhet. Frigoscandia hänvisar till sitt anbuds företagspresentation men där finns ingen redovisning och beskrivning av den krävda branschkunskapen.

Anledningen är att de saknar kunskap av hälso- och sjukvårdsbranschen. Detta blir även tydligt i Frigoscandias angivande av referenser i samma kvalificeringsdokument där enbart livsmedelshantering anges. Kommunerna är i förfrågningsunderlaget tydliga med att anbudsgivaren **skall ha erfarenhet för denna typ av affärsverksamhet** dvs går ett steg längre än bara bransch erfarenhet och menar sjukvårdslogistikbranschen och ej enbart logistikbranschen. Detta eftersom den ställer särskilda krav på tjänsten vad gäller t.ex. hantering av sterilt gods, sekretess, hjälpmedelskortshantering, patientavrop och utbildning av chaufförer. Frigoscandia saknar kunskap av sjukvårdslogistikbranschen eftersom de saknar erfarenhet av de branschspecifika tjänsterna inom denna sektor. Ingen av de två anbudsgivarna är kvalificerade för utvärdering.

Landstinget Blekinge, Landstinget Kronoberg och kommunerna i Blekinge län och Kronobergs län (kommunerna) bestrider bifall till ansökan och anför huvudsakligen följande. Påståendet att MedNet inte uppfyller två av de fyra skall-kraven under punkten "Produktinformation Internet" - Gällande skall-kravet A. att beskrivning av hur mycket utbildning/information som erfordras för att kunna hantera beställning via Internet **skall** finnas har MedNet vidimerat att de uppfyller samtliga skall-krav i det hänseendet genom att kryssa i ruta "Ja" i kravspecifikationen. Av sid. 2 i anbudet, var till MedNet hänvisar, framgår beträffande skall-kravet A att utbildning kommer att ske i samråd med berörd personal och MedNets kundtjänst. Skall-kravet enligt A är allmänt beskrivet och det har inte ställts upp något krav på att en anbudsgivare ska göra en med omfattande beskrivning av hur det ska uppfyllas. De anser dock att MedNets svar är tillräckligt och att skall-kravet enligt A är uppfyllt. Gällande skall-kravet B att kort instruktion för hantering av beställning via nätet **skall** finnas så hänvisar MedNet på sid. 2 i anbudet till sin hemsida där det under rubriken "MedHjälp" under fliken "Hjälpmedelstjänster" finns formulär med hjälp av vilka beställningar kan göras. Ytterligare vägledning erhålles genom att gå via fliken

”Jag är privatkund och vill gå till Webshopen”. Under flikarna ”Hjälp” respektive ”Beställ” får man vägledning i hur beställningar ska utföras. De har bedömt informationen vara tillräcklig och att MedNet således även uppfyller skall-kravet enligt B. Även om ett anbud kan uppfattas på olika sätt så anser de att den upphandlande myndighetens tolkning bör äga företräde så länge inte de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten överträds. Någon sådan överträdelse har inte skett. De har inte haft fog att underkänna MedNets anbud. – Beträffande påståendet att Frigoscandia har villkorat sitt anbud så har det bolaget bekräftat att man uppfyller skallkraven i punkt 1 i kravspecifikationen (Bilaga 4 till förfrågningsunderlaget) med rubriken ”Sortiment” genom kryss i ruta ”Ja” i kravspecifikationen. Till bekräftelsen har lämnats bl.a. följande kommentar: ”Det förutsätts att flödet kan hållas kapitalneutralt, dvs. att tillverkarna lämnar en längre kredittid än vad som faktureras till kunderna.” Tjänsten som efterfrågats i upphandlingen innebär att anbudsgivare ska tillhandahålla ett lager- och distributionssystem samt ett beställningssystem från vilket kommunerna ska kunna beställa de inkontinenshjälpmedel som de i en tidigare genomförd upphandling har upphandlat från olika producenter. Den tjänst som efterfrågas är således hantering och distribution av redan upphandlade produkter. Betalning från kommunerna för levererade produkter ska erläggas till distributören enligt villkor i förfrågningsunderlaget (punkt 6.2 i bilaga 5, 30 dagar). Kommentaren är alltså ett önskemål som inte har någon koppling till den efterfrågade tjänsten eftersom kommunerna i förfrågningsunderlaget inte har ställt några krav i fråga om vilka kredittider som ska gälla i affärsförhållandet mellan producenterna och den av kommunerna anlitate distributören. Kommentaren är således inte en reservation som medför att anbudet ska förkastas utan tar enbart sikte på förhållandet mellan Frigoscandia och producenterna. Den efterfrågade tjänstens innehåll har tydligt beskrivits i förfrågningsunderlaget och relationen distributör – producent resp. distributör – upphandlande myndighet har därför varit känd för Frigoscandia. Kommunerna har inga synpunkter på om en distributör kommer

överens med producenterna om ändrade betalningsvillkor sig emellan. Det viktiga är att det pris som kommunerna och producenterna har avtalat hålls liksom att kommunernas betalningstid enligt distributionsavtalet inte förändras. Kommunerna anser inte att Frigoscandia har reserverat sig mot något skall-krav eller att deras anbud är villkorat av "att tillverkarna lämnar en längre kredittid än vad som faktureras till kunderna". Något skäl för att på den grunden diskvalificera anbudet har därför inte förelegat. – Vad avser påståendet att Frigoscandia saknar branschkunskap och erfarenhet för den aktuella verksamheten har Frigoscandia med "Ja" besvarat att företaget uppfyller de skall-krav som ställs upp under rubriken "Teknisk förmåga och kapacitet" i bilaga 1 i förfrågningsunderlaget. Det gäller bland annat att företaget ska ha branschkunskap och erfarenhet för den här aktuella typen av affärsverksamhet. Av de referenser som Frigoscandia lämnat framgår att företaget har erfarenhet av logistikbranschen och att tillhandahålla sådana tjänster som avses med upphandlingen. Att Frigoscandia inte tidigare har utfört de efterfrågade tjänsterna vad gäller inkontinenshjälpmedel betyder inte att Frigoscandia kan anses sakna kunskap om logistikbranschen och erfarenhet av verksamhet avseende ordermottagning, lagring, distribution och de övriga tjänster som efterfrågas. Det har således inte funnit någon grund för att diskvalificera Frigoscandia på den grunden att företaget inte uppfyller skall-kravet i fråga om branschkunskap och aktuell typ av affärsverksamhet. Ett krav på att en anbudsgivare ska ha erfarenhet av distribution av inkontinenshjälpmedel strider mot likabehandlingsprincipen och innebär en konkurrensbegränsning. Förutom att ett sådant krav således står i strid med de principer som bär upp LOU bidrar de dessutom till att befästa den dåliga konkurrens som idag råder inom det område som upphandlingen avser. Frigoscandia har dessutom redovisat erfarenhet av livsmedelsdistribution, ett område som torde ställa minst lika stora krav på produkthantering som distribution av inkontinenshjälpmedel. Det har således heller inte funnits skäl att diskvalificera Frigoscandias an-

bud på den grunden att företaget inte uppfyller skall-kravet i fråga om branschkunskap och aktuell typ av affärsverksamhet.

### DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Länsrätten kan därvid, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. En upphandlande myndighet får ställa krav om de inte begränsar konkurrensen eller är diskriminerande. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen.

Den upphandlande enheten har relativt stort utrymme vid utformning av förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller så länge de inte strider mot principerna som bär upp LOU. På samma sätt måste också den upphandlande enheten ha visst utrymme vid bedömning och utvärdering av anbud, om bedömningen sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget.



En upphandling innehåller två delar, kvalificering av leverantörer och utvärdering av anbud. Den aktuella prövningen avser delen som rör kvalificering av leverantörer. Urvalskriterierna ska därvid syfta till att identifiera de leverantörer som har tillräcklig erfarenhet och ekonomisk styrka för att kunna tillgodose den upphandlande enhetens behov. Bolaget har anfört att varken anbudsgivaren MedNet eller anbudsgivaren Frigoscandia är kvalificerade för utvärdering då de inte uppfyller samtliga skall-krav. Kommunerna har uppgett att det inte föreligger någon grund att utesluta vare sig MedNet eller Frigoscandia eftersom deras respektive anbud uppfyller skall-kraven.

#### MedNet

Förfrågningsunderlaget under punkten 6 "Produktinformation internet" (bilaga 4) – Beskrivning av hur mycket utbildning / information som erfordras för att kunna hantera beställning via internet **skall** finnas. Av MedNets anbud framgår att deras beställningssystem är enkelt och användarvänligt. Det framgår vidare att MedNet vill utbilda kundservicepersonalen inom detta område (beställningssystemet) tillsammans med beställarens representanter. Länsrätten konstaterar att MedNets beskrivning inte är uttömmande men att kommunerna tolkat det som att utbildning kommer att ske i samråd med berörd personal och MedNets kundtjänst.

Vidare anför bolaget att MedNet under samma punkt, "Produktinformation internet" (bilaga 4), inte heller uppfyller kravet att Kort instruktion för hantering av beställning via nätet **skall** finnas gör länsrätten följande bedömning. På sidan 2 i MedNets anbud hänvisas till deras hemsida som uppges svara upp mot krav om spårbarhet och kunna visa sortimentslista som kan tillhandahållas i excelformat eller pdf. Vidare framgår att systemet visar bild på produkten och övrig information som finns tillgänglig dygnet runt

och uppdateras simultant. MedNets anbud får i det hänseendet anses innehålla en kort instruktion av efterfrågad hantering.

#### Frigoscandia

När det gäller förfrågningsunderlaget under punkten 1 "Sortiment" i kravspecifikationen (bilaga 4) – har bolaget anför att Frigoscandia villkorar sitt anbudssvar genom att avsluta med "Det förutsätts att flödet kan hållas kapitalneutralt, dvs. att tillverkarna lämnar en längre kredittid än vad som faktureras kunderna." Här konstaterar länsrätten inledningsvis att upphandlingen avser tillhandahållande av ett lager- och distributionssystem samt ett beställningssystem för redan upphandlade produkter. Av förfrågningsunderlaget framgår att inga juridiska kopplingar finns mellan distributören och producenterna. Kommentaren får således anses ovidkommande för den aktuella upphandlingen.

När det gäller förfrågningsunderlaget under punkten "Teknisk förmåga och kapacitet" i kravspecifikationen (bilaga 1) – Anbudsgivaren **skall** ha branschkunskap och erfarenhet för denna typ av affärsverksamhet – menar bolaget att skall-kravet går ett steg längre än bara branschfarenhet och ställer krav på sjukvårdslogistikbranschen och ej enbart logistikbranschen. Den aktuella upphandlingen avser distribution och lagerhållning av inkontinenshjälpmedel. Av utredningen i målet framgår att Frigoscandia redovisat erfarenhet av livsmedelsdistribution. Länsrätten anser att det uppställda skall-kravet inte kan förstås så att det syftar till att det ställs krav på erfarenhet av sjukvårdslogistikbranschen. Av förfrågningsunderlaget följer endast att anbudsgivaren ska ha branschkunskap och erfarenheter för denna typ av affärsverksamhet, vilket får anses syfta till distribuering.

---

För att en upphandling ska anses ha skett på ett affärsmässigt sätt måste samtliga skall-krav vara uppfyllda för att anbudet ska kunna prövas och antas. För åtgärd enligt 16 kap. bör emellertid krävas att det är fråga om någorlunda klara avvikelser från skall-kraven. Om anbudet eller förfrågningsunderlaget i ett visst avseende kan uppfattas på olika sätt bör den upphandlande enheten, som ställt upp kraven, ha ett tolkningsföreträdare inom ramen för de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten.

Vid en helhetsbedömning av respektive anbud måste MedNets och Frigoscandias anbud anses uppfylla de av kommunerna uppställda skall-kraven. Länsrätten finner det således inte visat att de av bolaget anförda omständigheterna varit av sådan art eller omfattning att de krav som uppställs i LOU åsidosatts. Det har inte heller i övrigt visats att kommunerna i upphandlingen brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Någon grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte och ansökan ska avslås.

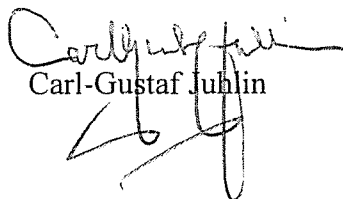
Till följd härav ska länsrättens beslut den 20 mars 2009 inte längre gälla.

#### DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökningen.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 20 mars 2009.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D)

  
Carl-Gustaf Juhlin



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande skall innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.